COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Descripción: Versión pública de la Versión Estenográfica de la tercera sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

Agente Económico: No aplica.

Fecha de clasificación: dos de marzo de dos mil diecisiete.

Número de acta de clasificación: COT-008-2017.

Unidad Administrativa: Secretaría Técnica.

Tipo de clasificación: Información confidencial, toda vez que las secciones testadas contienen (i) información y datos sobre hechos y actos de carácter económico, comercial, estratégico jurídico y contable de diversos agentes económicos, que pudieran resultar útiles a terceros, incluyendo a sus respectivos competidores, y cuya divulgación podría generar un daño en su posición competitiva; (ii) información sobre la capacidad económica de diversos agentes económicos; (iii) datos personales que requieren autorización de sus titulares para su divulgación e Información reservada, y (iv) información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información.

Periodo de Reserva: 3 años.

Ampliación del periodo de Reserva: No aplica.

Fundamento legal: Artículos 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica;[1] 3, fracciones II y XXI, 23, 24, fracciones V, VI y XIV, 100, 106, fracción III, 107, 109 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública;[2] 1, 5, 11, fracción V, VI y XVI, 65, fracción II y IX, 97, 98, fracción III, 104, 105, 106, 113, 119 y 120 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública;[3] 3, fracción IX, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados[4]; Primero, Segundo, fracciones I, XVI y XVIII, Cuarto, Séptimo, fracción III, Octavo, Trigésimo Octavo, Cuadragésimo, Quincuagésimo Primero, Quincuagésimo Segundo, Quincuagésimo Sexto, Quincuagésimo Séptimo, Quincuagésimo Octavo, Sexagésimo, Sexagésimo Primero, Sexagésimo Segundo, Sexagésimo Tercero, y transitorios Cuarto y Sexto de los LINEAMIENTOS;[5]

Información que se clasifica: Páginas 1,2, 4, 10-17p.

Titular de la Unidad Administrativa	Responsable del resguardo de la información
Sergio López Rodríguez **Secretario Técnico**	**Sindy Evelin Zamora Salas** **Subdirectora de área, servidor público**

Fecha de desclasificación:

Rúbrica y cargo del servidor público que desclasifica:

[1] Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[2] Publicada en el DOF el cuatro de mayo de dos mil quince.
[3] Publicada en el DOF el nueve de mayo de dos mil dieciséis.
[4] Publicada en el DOF el veintiséis de enero de dos mil diecisiete.
[5] "Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de las Versiones Públicas", publicado en el DOF el quince de abril de dos mil dieciséis; modificado mediante los "Acuerdos por los que se modifican los artículos Sexagésimo Segundo, Sexagésimo Tercero y Quinto Transitorio de los Lineamientos en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de las Versiones Públicas" publicados en el DOF el veintinueve de julio de dos mil dieciséis.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

3ª. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO, CELEBRADA EL DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

Alejandra Palacios Prieto (APP): El día de hoy diecinueve de enero de dos mil diecisiete, buenas tardes celebramos la sesión ordinaria tercera del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Antes de iniciar, debo señalar que esta sesión será pública con la versión estenográfica que se publique en el sitio de internet de la Comisión, en términos del artículo 47 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El día de hoy estamos presentes todos los Comisionados nos acompaña el Secretario Técnico quien puede dar fe de la presencia de todos nosotros.

Inicio la lectura del orden del día, el primer punto es la presentación, discusión y, en su caso, aprobación del acta correspondiente a la sesión ordinaria de este Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, que se celebró el día seis de enero de dos mil diecisiete.

El segundo punto es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Bunge Comercial, S.A. de C. V., Grupo Minsa, S.A.B de C.V., y otros. Asunto CNT-106-2016.

Tercer punto es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., que es una Institución de Banca de Desarrollo, Banco Nacional de México, S.A., integrante del Grupo Financiero Banamex, división fiduciaria, ambos en su carácter de fiduciarios, Energía Eólica del Sur, S.A.P.I. de C.V., y otros. Asunto CNT-134-2016.

Cuarto y último punto del orden del día de hoy es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto consiste en [redacted] Es el asunto LI-024-2016.

¿Alguien tiene algún comentario sobre la agenda del día de hoy?

Si no hay comentarios entonces iniciamos el desahogo de la misma.

* Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 0 párrafos, 2 renglones y 12 palabras.

Primer punto, presentación, discusión y, en su caso, aprobación del acta correspondiente a la primera sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica que se celebró el día seis de enero de dos mil diecisiete.

Pregunto si, ¿alguien tiene comentarios?

Nadie tiene comentarios, yo no estuve presente en esa sesión.

Pregunto al resto de los Comisionados ¿quién estaría a favor de su aprobación?

Secretario Técnico, queda aprobada esa acta por los Comisionados que estuvieron presentes en aquella ocasión.

Segundo punto presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Bunge Comercial, S.A. de C.V., Grupo Minsa, S.A.B de C.V., y otros. Asunto CNT-106-2016.

Cedo la palabra al Comisionado Ponente Martín Moguel Gloria.

Martín Moguel Gloria (MMG): Gracias, Comisionada Presidente.

Bueno, este es un asunto (como ya dijo,) radicado en el expediente CNT-106-2016 y consiste en la adquisición por parte Bunge Comercial, S.A. de C.V. (en lo sucesivo Bunge) del 100% de las acciones serie B con derecho a voto del capital social de Grupo Minsa, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo Grupo Minsa), que equivalen al [redacted] de la participación en dicho capital, aproximadamente.

Como resultado de la operación, Bunge asumirá el control administrativo de cuatro molinos en México.

No existe sustitución entre la harina de maíz nixtamalizado y no nixtamalizado y, por tanto, no existe traslape en las actividades de las partes.

La transacción actualiza la fracción II, del artículo 86 de la Ley [Federal de Competencia Económica].

Las partes pactaron una cláusula de no competir, que a mi juicio es acorde con los criterios establecidos por esta Comisión.

El adquiriente es Bunge que es una sociedad mexicana que produce y comercializa alimentos de trigo, harinas, granos descascarados y granos para las industrias cervecera y botanera, así como alimentos de soya y mezclas de trigo y soya, subsidiaria de Bunge Limited, que a su vez, es una sociedad pública estadounidense que se dedica a producir y comercializar alimentos y componentes alimenticios. Opera plantas procesadoras de semillas y granos, refinerías de aceites comestibles, instalaciones de paqueteria y molinos. Asimismo, desarrolla sus

** Fundamento legal: Artículo 113, fracción III de la Ley Federa de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Artículo 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Economica, por tratarse de información entregada con el carácter de confidencial a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 0 párrafos, 0 renglones, 0 palabras y 1 cantidad.

operaciones en tres divisiones: i) agroindustria, azúcar y bioenergía; ii) alimentos e ingredientes; y, iii) fertilizantes.

En México produce y comercializa una gran variedad de harinas de trigo y de productos elaborados a base de trigo, soya, maíz y arroz. Cuenta con 10 subsidiarias mexicanas y un centro de operaciones en Querétaro (ubicado al interior de una planta de Kellogg's) en que recibe, acondiciona y distribuye productos de harina de maíz no nixtamalizado y que son importados desde Estados Unidos.

El enajenante es Grupo Minsa que es una sociedad mexicana que cotiza en la Bolsa Mexicana de Valores y comercializa harina de maíz nixtamalizado de diferentes tipos. A nivel industrial, maneja cinco líneas de productos: tortilla, cereales, botanas, pasta y panificación.

Los promoventes hacen referencia a los accionistas controladores, a los accionistas no controladores, por parte de los controladores es: Promotora Empresarial de Occidente, S.A., Cartera e Ingeniería de Occidente, S.A., que se dedica la primera, que es una sociedad mexicana que se dedica a la adquisición de cualquier forma de participación o interés en las sociedades y la segunda a la prestación de servicios operacionales y profesionales y hay dos personas físicas que son accionistas controladores.

Los no controladores son varias personas físicas que no menciono los nombres porque al final del día también es información confidencial.

En México, Grupo Minsa produce y comercializa harina de maiz nixtamalizado que puede ser utilizada por sus clientes para elaborar una gran variedad productos y cuenta con diecinueve subsidiarias de las cuales once forman parte de la operación.

En mi ponencia hago referencia a estas sociedades que son: Minsa Corporation; Minsa, S.A. de C.V.; Agroinsumos Campofino, S.A. de C.V.; Delisource Alimentos, S.A. de C.V.; Optimaize, S.A. de C.V.; y Servicio Integral de Recursos Lodso S.A. de C.V.; Osamin; Administración de Recursos Promin; Minoprosa; Seradim; y, Ominoprosa, todos Sociedades Anónimas de Capital Variable.

De las actividades de las partes se desprende que producen y comercializan harina de maíz nixtamalizado y no nixtamalizado.

La harina de maíz no nixtamalizado de Bunge:

Se produce con maíz amarillo importado. Se utiliza principalmente como materia prima para la producción de cereales para el desayuno en hojuelas y extruidos, hojuelas para barras de cereales y cerveza. Es cruda. No contiene ni el germen ni la cascarilla del grano de maiz, únicamente contiene carbohidratos en forma de almidón, por lo que no es adecuada para producir tortillas y otros productos como gorditas, sopes, tamales y algunos tipos de botana.

Por sí sola no puede utilizarse para la producción de productos libres de gluten y requiere la mezcla de cereales y aditivos que intentan emular la falta de gluten.

La harina de maíz nixtamalizado de Grupo Minsa se produce con maíz blanco nacional. Se utiliza principalmente como materia prima para la producción de tortilla, pan, pastas, botanas laminadas y extruidas, sopes, gorditas, tamales y productos derivados.

Para su elaboración se cuece el maíz entero en una mezcla de agua y cal y, posteriormente, se muele.

Está compuesta del grano de maíz entero, por lo que contiene proteína, grasas y carbohidratos. Es libre de gluten y va dirigida a un nicho específico de consumidores.

Por lo tanto, se considera... esta ponencia considera que existen diferencias importantes entre los tipos de harina de maíz que ofrece cada una de las partes tanto en el tipo de maíz que se utiliza para su elaboración, los procesos de molienda, las características físicas de la harina obtenida, las características nutricionales y sus principales usos. Por lo que no existe traslape en esta operación.

Cabe señalar que las partes señalan [redacted]

Consecuentemente, el proyecto es aprobar esta operación.

Hago referencia a la medida cautelar... existe un Juicio Ordinario Mercantil en que se les impuso una medida cautelar a las partes que consiste en "abstenerse de ejecutar cualquier acuerdo comercial y/o acto jurídico que tenga por objeto directo o indirecto celebrar compraventa, cesión o transmisión de cualquier forma de acciones representativas del capital social de Grupo Minsa".

En el oficio enviado por el Juez se nos dice que a fin de hacer de su conocimiento de las medidas cautelares y nos hacen... nos informa el Juez de esta medida que impuso a las partes.

Por lo tanto, el proyecto de resolución se modifica en lo que hemos venido trabajando regularmente cuando se autoriza una concentración y aquí me parece que la orden no va dirigida a esta Comisión sino a las partes, que no pueden llevar a cabo la transacción.

La Comisión Federal de Competencia Económica no analiza la transacción per sé, no analiza ni aprueba cómo las partes llegan a realizar el acto jurídico, sino que la atribución de la Comisión es qué va a pasar a raíz de esa transacción en materia de

** Fundamento legal: Artículo 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Artículo 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de confidencial a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 0 párrafos, 3 renglones y 8 palabras.

competencia y libre concurrencia. Ni siquiera yo considero que hay un traslape entre lo que dice el Juez y en lo que nosotros resolvemos; sin embargo, (como les comenté) el proyecto de resolución trae algunas modificaciones y entre ellas es que cuando ellos pretendan notificar, evidentemente por Ley, nuestras resoluciones tienen una vigencia de seis meses que puede ser prorrogable si las partes por su juicio ordinario mercantil siguen con esta medida cautelar o el Juez no emite resolución en otro sentido, pues es evidente (a mi juicio) que no podrán realizar la transacción dentro de ese periodo y tendrían que volver a notificar.

Yo creo que al dictar esta resolución nosotros estamos viendo... no se contradice nuestra resolución con lo que vaya a pasar con el juicio ordinario mercantil.

Por lo tanto, (como les decía) mi propuesta es autorizar esta concentración, con las modificaciones que presento a su consideración en el proyecto de resolución.

Gracias.

APP: Muchas Gracias, Comisionado.

¿Alguien tiene algún comentario?

Comisionado Eduardo Martínez Chombo (EMC): Sí.

Yo concuerdo con el análisis que se hizo de la operación en términos de que no existe traslape, por lo tanto no existe riesgo a la competencia; sin embargo, el tema que sí me preocupa un poco es la parte de las medidas cautelares.

Yo considero que aun cuando la Comisión no es parte del juicio, de este juicio ejecutivo mercantil, considero que sí estamos obligados a cumplir o a hacer cumplir las medidas cautelares decretadas en este mandato dictado por un órgano jurisdiccional y para eso me baso en la tesis de jurisprudencia 22/2009, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia [de la Nación] que señala que en ejercicio de las facultades de organismos públicos, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva implica garantizar a los gobernados la plena ejecución de las sentencias de los Tribunales, siendo los servidores públicos los obligados a su inmediato acatamiento hayan o no intervenido en el juicio en el cumplimiento de sus atribuciones. De esta Tesis jurisprudencia... esta tesis de jurisprudencia concluyo que esta Comisión sí tendría que hacer algo para garantizar que se preserven las medidas cautelares ordenadas en el juicio ordinario.

En ese sentido, yo creo que el proyecto de resolución si bien hace mención que se tiene que estarse a lo que se ordena el Juzgado Trigésimo Segundo de lo Civil, yo creo que el corrernos un comunicado para hacernos del conocimiento de este, yo creo que sí es necesario hacer algo en relación a la preservación de esta medida cautelar.

Por lo tanto, yo creo que, si bien estoy de acuerdo en el análisis en términos de impacto a la competencia, yo creo que sí deberíamos de establecer algo, en este caso yo propondría que los efectos legales de la resolución que se tenga en este caso de la posible aprobación de la concentración, que los efectos legales sean hasta en tanto no se levanten las medidas cautelares ordenadas por él en el juicio ejecutivo mercantil.

Es lo que yo considero que a lo que nos obliga el conocimiento de esta medida cautelar.

Gracias.

APP: Muchas gracias, Comisionado.

¿La Comisionada Hernández quiere comentar algo? ¿No?

El Comisionado Moguel.

MMG: Bueno, yo quisiera solo mencionar en dónde se modifican los resolutivos. El primero se dice "se autoriza la concentración"; sin embargo, para la realización de la misma deberá estarse a lo ordenado por el H. Juzgado Trigésimo Segundo de lo Civil y porque... y luego en el resolutivo tercero el proyecto establece "los promoventes deberán presentar la documentación que acredite la realización de los actos", que es lo que usualmente ponemos y se agregó "asimismo los promoventes deberán presentar la documentación que acredite que el Juzgado Trigésimo Segundo de lo Civil en el expediente, levantó la medida cautelar o que la resolución dictada les permita celebrar el acto jurídico por virtud del cual se pueda llevar a cabo la concentración" y obviamente siempre ponemos en el resolutivo cuarto "esta resolución se otorga sin prejuzgar sobre otras autorizaciones" y hacemos referencia a lo que resolvió el H. Juzgado Trigésimo Segundo de lo Civil de la Ciudad de México.

Yo creo que, a mí me parece que si bien la contradicción de tesis nos dice... yo advierto alguna diferencia en el sentido de que a mí me parece que el presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones o que hace referencia, no me acuerdo si era del Instituto o de la COFETEL, de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, era parte en ese juicio y se le ordenó respetar la medida cautelar. En este caso yo no creo... a mí me parece que de objetar la realización a la condición de que el Juez lo apruebe, pareceria que nosotros estamos... que la Comisión analiza los actos jurídicos y da el visto bueno a los actos jurídicos ¿SÍ? y yo creo que eso no es lo que resuelve la Comisión.

A mí me parece que la Comisión ve una transacción y analiza los efectos de esa transacción e inclusive por ejemplo, tenemos casos en donde una empresa va a adquirir (digamos) el 49% de otra y nosotros analizamos los efectos como siempre, generalmente partimos de la base del escenario más adverso y el escenario más adverso que analizamos es que estas dos empresas operarían juntas, ni siquiera

sacamos el porcentaje de cuando se dio el cuarenta y nueve. Desde luego, eso no estoy diciendo que no analicemos el acto jurídico, que no lo veamos, inclusive hay cláusulas de no competir que la Comisión analiza y tiene facultades para ordenar su modificación, pero eso no quiere decir que avalemos nosotros un acto jurídico; y entonces, a mí me parece que conforme los resolutivos se resuelve, la preocupación que tiene el Comisionado [es] en el sentido de que me parece que con eso estamos dando referencia lo que dice el juzgado y estamos siendo explícitos en decirle "yo no estoy en contra de lo que está diciendo el Juez, sino más bien, tú cuando me acredites la realización, me tienes que acreditar que el Juez de lo que me hizo conocimiento (sic), también lo puedes hacer" ¿no? me parece que es esa parte... porque cuando lleguen lo que se pretenden con estos resolutivos es si llegan a realizar la transacción sin darnos el documento de que el Juez ya les levanto la medida cautelar o que el Juez dicto resolución en donde ya pueden llevar acabo la transacción, me parece que entonces no están cumpliendo con los resolutivos y así me parece que coadyuvamos con la orden del Juez.

Eso es lo que quisiera expresar.

Brenda Gisela Hernández Ramírez (BGHR): Yo coincido con la ponencia y creo que en términos generales es correcta, o sea, es la redacción conforme a lo que se está presentando por parte del Juzgado en la que efectivamente nos hace del conocimiento, pero la obligación no va a cargo de la Comisión, sino de los agentes económicos notificantes; y por otro lado, respecto a la propuesta del Comisionado Martínez Chombo, yo vería un poco complicado hacer esa adecuación porque tenemos en las Disposiciones Regulatorias [de la Ley Federal de Competencia Económica] lo que nos especifica qué vigencia va a tener la resolución y que se puede prorrogar por una vez más. Entonces, suspender los efectos a que se resuelva esa cuestión, a mí me parece que no tendría un fundamento por lo que considero que en caso de que transcurrido este plazo no existiera esa resolución, se tendría que volver a analizar la operación incluso porque las condiciones económicas podrían poder [haber] cambiado.

En un supuesto hipotético, tal vez en el caso concreto no, pero digamos si como criterio, porque aquí vemos que no hay coincidencia creo que no debería de sujetarse nuestra resolución (su vigencia) o la resolución tuviera efectos a un tercero y no en este caso, porque no viene obligado a nosotros la orden del juzgado, sino va dirigido específicamente para los particulares.

EMC: Sí, precisamente por eso hice mención de la jurisprudencia, nada más para aclarar un poco de lo que consiste la jurisprudencia, a mi entender, según entiendo, en esa ocasión el organismo público no era parte del juicio. Era un juicio entre particulares y en ese juicio se levantaron medidas cautelares en términos de suspensión y en aquel caso, el Juez mandó un comunicado también a la COFETEL, sin ser parte todavía y por eso sale esta contradicción, sobre cuáles deberían de haber sido los actos que debería de hacer este órgano público que no era parte del Juicio.

Ahora con respecto a lo que estamos analizando, yo no estoy diciendo que el análisis de la Comisión este supeditado al análisis del Juez. Nosotros tenemos una competencia que es el análisis de las condiciones de competencia y yo creo que eso se ha realizado, por eso yo digo que soy concurrente en el sentido de que el análisis que le corresponde a la Comisión, lo debemos de realizar y terminar. En ese caso, no vemos ningún problema de competencia. En ese sentido, yo no creo que haya ninguna supedición (sic) a las funciones que tenemos con respecto a lo que está haciendo este órgano jurisdiccional, solamente lo que estoy diciendo es que si en el juicio de suspensión se está diciendo... en el juicio entre estos particulares se dice que hay una suspensión, la suspensión entiendo que es que todo debe de quedarse como está hasta el momento y por ahí se señala que no debe de haber ningún acto jurídico y yo entiendo que la resolución de la Comisión son actos jurídicos, no es que no cambie la situación en este juicio entre privados, yo creo que sí hay un acto jurídico, lo que hace la Comisión es un acto jurídico y por lo tanto yo creo que sí debe de haber... tomar nosotros como una acción considerar, o sea, que debemos de considerar que existe esta suspensión y por eso yo creo que debemos de hacer propio este llamamiento para hacer algo al respecto en forma explícita.

Con respecto a esto de que se... lo que comenta la Comisionada, de hacer supeditar la resolución a lo que dice otra jurisprudencia en términos de que nosotros tenemos plazo, podria hacer en términos de que yo lo que estoy proponiendo es que surta efectos legales hasta que se solucione esta parte. Dado nuestros tiempos, yo por ejemplo podría pensar que podríamos sujetar que en este tiempo que nosotros tenemos son sesenta días prorrogables a otros sesenta días en todo ese tiempo está pendiente la resolución que nosotros podamos sacar y dado caso que se pase ese periodo pues ya tiene que venir, pero yo creo que sí podemos preservar todavía los tiempos que corresponden nuestras leyes, poniendo algún candado de ese tipo sin que nosotros estemos sujetos a los efectos legales de acuerdo a lo que diga el Juez ordinario.

Gracias.

APP: Sí.

BCA: A mí... hay una parte que no me parece lógica de la interpretación ésta, porque o sea, si lo estamos viendo, decir el trámite de la Comisión y lo que resolvamos acá es un acto jurídico, si siguiera esa... también resolverlo como estás proponiendo o los términos que estas proponiendo pues también sería un acto jurídico, entonces no me parece el... pues que sea como consistente la argumentación en este sentido y al contrario, yo pienso que el tema de tener cuidado (digamos) de que no haya o de que no se interprete lo que nosotros estamos resolviendo como un permiso a que desobedezca la orden del Juez, yo creo que está atendido en la manera en que se aborda en el proyecto de resolución y entonces digo, yo me tengo la... digo, yo estoy de acuerdo con lo que han señalado el Comisionado Ponente y la Comisionada Hernández.

EMC: Únicamente para hacer claro (sic) mi posición...yo considero que señalar que se tiene que atener a estarse a lo ordenado, es algo que ya existe implícitamente en el caso y que el hecho de habernos dado vista implica que nosotros tenemos que hacer algo en particular. Esa es la diferencia con respecto a mi visión con lo que viene en el proyecto de resolución.

APP: Gracias.

Pues aquí tenemos dos propuestas distintas. Voy a preguntar ¿Quién estaría a favor de una resolución como la que nos presentó el Comisionado Ponente?

Aquí hay seis votos a favor.

Comisionado Martínez Chombo quiere comentar algo.

EMC: Sí. Yo para cuestión de voto que quede asentado, mi voto es concurrente en el sentido de que yo no veo ningún tema de competencia en la concentración; sin embargo, no estoy de acuerdo en cómo está el proyecto de resolución en los términos que se propone, ya que considero que es de nuestro conocimiento esta medida cautelar emitida por un órgano jurisdiccional y las cuales considero que deberíamos de hacer algo al respecto.

Gracias.

APP: Muchas gracias, Comisionado.

Secretario Técnico creo que queda claro cómo debe de quedar reflejado la votación en este asunto.

Pasamos entonces al tercer punto del orden del día que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, Banco Nacional de México, S.A., integrante del Grupo Financiero Banamex, división fiduciaria, ambos en su carácter de fiduciarios, Energía Eólica del Sur, S.A.P.I. de C.V., y otros. Asunto CNT-134-2016.

Le cedo la palabra al Comisionado Ponente Benjamín Contreras Astiazarán.

BCA: Muchas gracias, Comisionada Presidenta.

Como Usted señaló el número de expediente es el CNT-134-2016. La operación notificada es la adquisición del total de capital social de Energía Eólica del Sur, S.A.P.I. de C.V. (denominado en mi ponencia como EES o Eólica Sur), por parte de Diamond Generating Americas Holdings, B.V. (denominado en mi ponencia como DGAH o Diamond) esta tendría al final de todo lo que suceda acá, ahorita explico un poco más, 50%, y bueno, hay varias cosas aquí del tema del total y de los

porcentajes y esto que son confidenciales y entonces pediría ahí que en la versión estenográfica se cuide ese detalle.

Y un fideicomiso a ser celebrado por Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, SNC, Institución de Banca de Desarrollo en su carácter de Fiduciario en el fideicomiso 1936 (Fondo Nacional de Infraestructura, denominado como Fonadin) y Banco Nacional de México, S.A., Integrante del Grupo Financiero Banamex, en su carácter de fiduciario del fideicomiso número tal (denominado como Balam) y entonces entre estos dos van a tener el cincuenta por ciento al final de todo el proceso.

La adquisición se realiza [realizará] a través de los siguientes actos:

[redacted]

Al final de cuentas la concentración notificada y esta serie de actos que enlisté ahorita, traerían como consecuencia que Diamond sea el titular del [redacted] del capital de EES que es la sociedad objeto y de un fideicomiso a ser celebrado por Fonadin y Balam que este fideicomiso tendría el otro [redacted] y dentro de ese [redacted] [redacted] correspondería a Fonadin y [redacted] a Balam.

Bueno, nada más quisiera comentarles que el proyecto de resolución que puse... que acompañé con mi ponencia se modificaría un poco o lo modifiqué un poco pero ya no lo subí porque llego un escrito del cual tuve conocimiento ya que se había puesto a disposición de ustedes mi ponencia [y] el proyecto de resolución y yo creo que no valdría la pena pues hacer modificaciones, pero nada más les voy a comentar los efectos que habría sobre el proyecto de resolución, que básicamente sería añadir un antecedente adicional para decir que llegó un escrito al alcance por parte de los promoventes donde hacen ahí diversas precisiones; habría pues también unas modificaciones ahí que elegí que... lo que elegí para el proyecto de resolución es más bien tratarlos asuntos como los trataron los promoventes, entonces donde hablan de número de acciones, yo lo reflejo acá como número de acciones y donde ellos hablan de porcentajes, pues yo lo pongo como porcentajes. Traté de hacerlo así, es una partecita pequeña que cambia ahí por la página tres y por último, hay una parte que también estaría modificando en base a uno de los comentarios que hizo el Comisionado Martínez Chombo y es básicamente, yo creo que tiene razón, que es para no dar la impresión que nos estamos pronunciando acerca de un mercado y pues sí, por claridad yo creo que vale la pena hacer ese cambio que él comenta y al final de cuentas, aquí la sociedad objeto es un proyecto que está como proyecto (todavía), que no se ha realizado está por realizarse, son de... es un proyecto en Oaxaca de 396 mega watts en el Istmo de Tehuantepec,

** Fundamento legal: Artículo 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Artículo 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de confidencial a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 1 párrafos, 0 renglones, 0 palabras y 5 cantidades.

en la zona del Istmo de Tehuantepec en Oaxaca y digo es un proyecto que se ha estado alargando; hay antecedentes aquí dentro de la Comisión de operaciones también que se han intentado hacer y que no... pues de alguna manera este es un proyecto que ha terminado sin poder terminarse esa fase y como mencionan ahí los promoventes, pues hay la salida de estos fondos que al final de cuentas es Mcguire el que está detrás y entrarían Balam e Fonadim y aparentemente está entrando el Gobierno Federal en un programa que tiene el propio Gobierno Federal para entrar, pues yo creo que con capital de riesgo para este tipo de proyectos, pero al final de cuentas pues no hay un impacto yo creo que en el proceso de competencia y en este sentido pues mi recomendación al pleno es autorizar esta operación.

Muchas Gracias.

APP: A Usted Comisionado, muchas gracias.

¿Alguien tiene algún comentario sobre lo que se nos acaba de presentar?

Si nadie tiene algún comentario, entonces pregunto ¿quién estaría a favor de que se votara?

Por unanimidad de votos, Secretario Técnico.

Pasamos entonces al cuarto y último punto del orden del día que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto consiste en [redacted]

Cedo la palabra al Comisionado Ponente que es el Comisionado Jesús Ignacio Navarro Zermeño.

Jesús Ignacio Navarro Zermeño (JINZ): Muchas Gracias, Comisionada Presidente.

El objeto de este Concurso es [redacted]

[redacted]

[redacted]

* Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 2 párrafos, 6 renglones y 18 palabras.

[redacted]

El ganador también podrá prestar [redacted]

Respecto al objeto del concurso (después de saltarme unas cuestiones que solicitan ahí que son más bien técnicas), se observa que en las Bases se establece la obligación de [redacted].

La Secretaría considera que con el fin de facilitar la concurrencia de posibles interesados, y con ello lograr un mayor nivel de competencia se considera necesario [redacted]

Asimismo, [redacted]

Entre los requisitos de los participantes, en general estos no implican restricciones injustificadas a la concurrencia; sin embargo, [redacted]

Asimismo, se menciona que el participante podrá [redacted]

Esta ponencia les va a proponer más adelante que no se vean los participantes porque [redacted]

* Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 1 párrafos, 26 renglones y 49 palabras.

[redacted]

En términos de la evaluación de las propuestas, [redacted]

En términos de la contraprestación, [redacted]

[redacted]

Para determinar al ganador, el ganador del Concurso será aquel [redacted]

Se está proponiendo que [redacted]

En términos del Calendario del Concurso, [redacted]

*Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 2 párrafos, 28 renglones y 35 palabras.

En términos de las Medidas de Competencia, [redacted]

En relación... [redacted]

También, [redacted]

En términos de las tarifas, [redacted]

En términos del análisis económico, [redacted]

Existen empresas que [redacted]

[1] Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 0 párrafos, 38 renglones y 61 palabras.

[redacted]

El mercado del cual estamos hablando, [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

* Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 8 párrafos, 4 renglones y 6 palabras.

[redacted]

Tomando en cuenta que [redacted]

Con base en lo anterior, [redacted]

Muchas Gracias.

MMG: ¿Estas proponiendo ampliar el objeto del concurso?

JINZ: ¡sí!

MMG: Es que yo había puesto en la propuesta es que [redacted]

JINZ: Sí, al principio (eso se dijo casi al principio) dice... sí, pero básicamente lo que había dicho, que fue casi al principio que se establece la obligación... lo único que dice... [redacted]

MMG: Que los menciona.

JINZ: Sí, están explícitos y luego dice "estos son los que hay que manejar" y además hay un [redacted] de operación determinado. Entonces lo que se dice ahí... la [redacted]

APP: ¿Sí?

¿Alguien tiene comentarios?

* Fundamento legal: Artículo 110, fracción VII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 1 párrafos, 13 renglones y 34 palabras.

Comisionado Moguel.

MMG: Bueno, yo reiteradamente he sostenido [redacted]

Gracias.

APP: Gracias, Comisionado

¿Alguien tiene otro comentario?

Bueno, si no hay más comentarios pregunto, ¿quién estaría a favor del voto como lo presentó el Comisionado Ponente,. es decir [redacted]

Seis votos a favor y entonces el Comisionado Moguel acaba de dejar muy claro su voto en el sentido de que [redacted]

Pues, teniendo todo esto claro me parece que no hay más que comentar con respecto a la agenda del día de hoy. Se terminaron de analizar los asuntos que estaban listados.

¿Alguien tiene algún otro comentario que hacer?

Pues no habiendo más comentarios, entonces damos por terminada la sesión del día de hoy.

Muy buenas tardes a todos, muchas gracias

* Fundamento legal: Artículo 110, fracción VIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Artículo 3 fracción XI, de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Eliminado: 0 párrafos, 12 renglones y 24 palabras.

Prueba de daño:

La información señalada como reservada en la versión estenográfica se refiere a aquella **que contiene las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que forman parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada** y se fundamenta en el artículo 110, fracción VIII, de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública (LFAIP) y en el numeral Vigésimo Séptimo de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (LINEAMIENTOS) y se justifica debido a que contiene información técnica relativa a un proceso de licitación.

El proceso deliberativo en licitaciones y concursos consiste en el análisis y opinión de los servidores públicos de la Comisión para resolver sobre las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos en esos procedimientos.

El procedimiento se lleva a cabo en dos etapas. En la primera se opina sobre documentos de las licitaciones y concursos, y en una segunda etapa, sobre la participación de agentes económicos en dichos procedimientos (Artículos 98 y 99 de la Ley Federal de Competencia Económica).

Las versiones públicas de las resoluciones del Pleno se emiten a partir de que se publica la convocatoria, cuando la Comisión decida no emitir opiniones sobre los participantes, o bien, en el momento en el cual los participantes presentan posturas ante la convocante, cuando la Comisión decida emitir opiniones a los posibles participantes, por lo que antes no podrá darse a conocer el nombre de los participantes ni el sentido de la resolución emitida (Artículos 47 y 165, último párrafo de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica).

Para el cumplimiento a lo dispuesto en el numeral trigésimo tercero de los LINEAMIENTOS, en lo relativo a *"Precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, a través de los elementos de un riesgo real, demostrable e identificable"* y a que *"... el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado de que se trate"*, la reserva se justifica debido a que si se divulga antes de la convocatoria la información de la licitación (como lo es el producto o servicio objeto de la licitación, la identidad del convocante y las especificaciones técnicas, jurídicas, económicas, etc que se requerirán para poder participar, la metodología y tipo de licitación, los aspectos a tomar en cuenta para designar al ganador y los términos de la contratación, entre otros) se podría causar un daño al concurso (mismo que aún no se ha publicado ni se conoce la identidad de los participantes y mucho menos se han recibido ni abierto las propuestas de los licitantes) ya que pudiera otorgar ventajas indebidas a los interesados en participar en la licitación al conceder tiempo adicional al establecido en la convocatoria para preparar sus posturas en clara desventaja de sus competidores; encarecer a la convocante o a los participantes los costos de los insumos requeridos para su implementación; así como favorecer la colusión, ya que facilita el intercambio de información entre los distintos participantes en la licitación y sus proveedores, dándoles la posibilidad de manipular los precios de los insumos requeridos cuando se lleve a cabo el proyecto o de coordinar sus posturas en detrimento del interés público de obtener los mejores precios para el Estado en condiciones de competencia (Artículo 134, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Por tanto, resulta un riesgo real, demostrable e identificable vinculado directamente con la difusión de dicha información.

Por lo que hace a la obligación de *"...demostrar que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio y por lo tanto, ... este último rebasa el interés público protegido por la reserva."*, se señala que el riesgo de perjuicio que se ocasionaría si se publica la información antes de que se emitan las bases o se abran las posturas de los licitantes, es mayor al de proporcionar la información, al generar la posibilidad de que se encarezcan los bienes o servicios a licitar, lo que impactará directamente en los recursos públicos que destine el Estado para adquirirlo en claro detrimento de las finanzas públicas, que consiste en el bien jurídico que se tutela con la reserva.

En tal virtud, se señala una reserva de tres años debido a que, por la experiencia de la Comisión, el plazo del procedimiento de este tipo de licitación desde la notificación por parte del convocante hasta la adjudicación al participante ganador, se puede llevar hasta tres años, y toda vez que se trata de una licitación con un grado mayor de complejidad, el convocante una vez que tiene la opinión de la Comisión,

debe tramitar diversas autorizaciones para publicar la convocatoria. Asimismo, corresponde a la convocante establecer los tiempos para publicar la convocatoria y llevar a cabo el procedimiento conforme a su normatividad.

Para acreditar que la opción de reserva es "*... la opción que la excepción al acceso a la información que menos restrinja, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés público, y deberá interferir lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.*", es de señalarse que la proporcionalidad como principio, supone a tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad o adecuación se refiere a que solo se podrá limitar un derecho en la medida que se logre alcanzar el fin perseguido con esa limitación. La necesidad o intervención mínima se refiere a que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, y la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, implica que cuando existen dos normas en colisión debe lograrse un equilibrio entre ambas, de modo que el caso concreto dé soluciones de la mejor manera, sin inhabilitar por completo a alguna de las normas o principios en conflicto.

En el caso que nos ocupa, la clasificación de la información que se presenta satisface los tres requisitos. Por una parte, la reserva es una medida idónea para preservar la correcta preparación y tramitación de una licitación para asegurar las mejores condiciones de precio, cantidad y calidad para el Estado. La reserva es una medida necesaria, pues así se garantiza la igualdad de oportunidades de los participantes y se garantizan mejores posturas al ente que tiene a cargo la licitación. Finalmente, la reserva solicitada es una medida proporcional, toda vez que es temporal y atiende a salvaguardar el buen funcionamiento de una licitación pública.

Por lo tanto, el acceso a la información referida se encuentra temporalmente restringido y no podrá ser hasta que el periodo de reserva concluya o que desaparezcan las causales de reserva, que se otorgue su acceso, previa clasificación de aquella información que tenga el carácter de confidencial.